

이중명의신탁의 법률관계

○○대학교 법학전문대학원 교수

○○○

〈설문〉

강북대학교 법과대학 제1기 동창회는 동창회원들의 기부금으로 동창회 사무실용 오피스텔을 하나 매입하였다. 그런데 이 동창회의 결의에 따라 매매대금의 절반 정도를 출연한 甲이 그 오피스텔을 매입할 때 매매계약을 체결하고 소유권이전등기도 甲의 명의로 하였다. 그런데 甲은 하던 사업이 부진하여 자금이 필요하게 되자 이 오피스텔을 乙에게 팔아버렸다. 한편 乙은 이 오피스텔을 매입하면서 자기 이름으로 소유권이전등기를 하지 않고 甲의 양해 하에 자기의 친족 丙과 합의하여 丙의 명의로 오피스텔의 소유권이전등기를 하였다. 이러한 경우에 오피스텔을 매입한 동창회와 乙의 법률상의 지위를 설명하시오.

I. 논점의 정리

(1) 법인격없는 사단인 동창회 사무실용 부동산을 매입함에 있어서 甲이 계약을 체결하고 등기를 이전받은 경우에도 명의신탁이 있고, 또한 乙이 계약을 하면서 丙의 이름으로 등기를 하여 이중의 명의신탁이 존재한다.

(2) 먼저 명의신탁의 법리에 관한 부동산실권리지등기명의에관한법을 제정 이전의 판례이론을 살펴보고 다음으로 부실법이 제정된 이후에는 명의수탁자들의 법률상의 지위를 밝히기 위해서는 위 두 가지 명의신탁약정의 효력과 명의신탁약정에 따라 행하여진 등기에 의한 부동산물권변동의 효력을 검토하여야 한다. 이를 위해 먼저 각각의 명의신탁의 경우 그 유형이 무엇인지 검토가 필요하다.

II. 명의신탁에 대한 종래 판례의 입장

1. 명의신탁의 법률관계

(1) 문제점

종래의 판례이론에 의하면 명의신탁이란 등기나 등록을 통하여 그 소유권을 공시하는 재산의 소유관계에 있어서 대내적 관계에서는 신탁자가 소유권을 보유하여 재산을 관리·수익·처분하면서 대외적인 관계에서만, 즉 공부상의 소유명의만을 수탁자의 명의로 하여 두는 법률관계를 말한다. 이러한 명의신탁은 신탁자와 수탁자 사이에 명의신탁관계의 설정에 관한 합의에 의하여 성립한다. 이러한 합의의 효력에 대해 문제가 되었다.

(2) 명의신탁의 효력

종래의 학설 중에는 명의신탁은 민법 제108조의 허위표시에 해당하여 무효라는 견해와 내심의 효과의사와 표시상의 효과의사가 일치하므로 허위표시가 아니라 유효한 계약으로 보는 견해가 있었다. 판례는 명의신탁의 유효성을 인정하여 왔다.

(3) 판례에 의한 명의신탁의 법리

1) 내부관계

명의신탁관계가 설정되어 있는 경우 명의신탁자는 언제든지 명의신탁약정을 해지하고 수탁명의자로 된 등기의 말소를 청구하여 자기의 명의로 등기를 회복할 수 있다. 명의신탁은 공부상 신탁자명의로 등기·등록된 재산을 수탁자명의로 등기·등록하여 두는 경우에만 성립하는 것이 아니고 공부상 신탁자명의로 등기·등록된 사실이 없는 재산에 대하여도 성립한다. 즉, 신탁자가 부동산을 매수할 때 신탁자 명의로 매수하여 등기한 후 다시 수탁자명의로 등기하는 절차를 취하지 않고 바로 매도인으로부터 수탁자명의로 이전등기하더라도 신탁자와 수탁자 사이에 명의신탁약정만 존재하면 신탁자와 수탁자 사이에 명의신탁관계가 성립한다.

2) 외부관계

명의신탁에 있어서는 내부적으로는 신탁자가 소유자이지만 외부적으로는 수탁자만이 소유자로서 유효하게 권리를 행사할 수 있으므로 수탁자로부터 그 부동산을 취득한 제3자는 수탁자에게 매도나 담보의 제공 등을 적극적으로 권유함으로써 수탁자의 배임행위에 적극 가담한 것이 아닌 한, 명의신탁 사실을 알았는지의 여부를 불문하고 부동산의 소유권을 유효하게 취득한다.

Ⅲ. 부동산실권리자명의등기에관한법률에 의한 명의신탁의 효력

이 법률은 명의신탁의 효력을 부정함으로써 명의신탁을 보다 효과적으로 규제하기 위하여 제정된 법률이다. 이 법률에 따르면 명의신탁약정은 원칙적으로 무효이고, 명의신탁약정에 따라 행하여진 등기에 의한 물건변동도 무효이다(동법 제4조 제1항 및 제2항 본문 참조). 그러나 이 법률은 명의신탁약정은 무효이면서도 물건변동은 유효가 되는 예외를 인정하고 있고, 또 명의신탁약정 자체가 유효인 예외도 인정하고 있다. 아래에서 원칙적인 경우와 예외적인 경우를 간략하게 살펴보기로 한다.

1. 명의신탁약정 및 명의신탁약정에 의하여 행하여진 등기에 의한 물건변동이 무효인 경우

(1) 2자간의 등기명의신탁의 경우

이는 예컨대 명의신탁자 A의 명의로 등기되어 있던 부동산을 명의수탁자 B와의 명의신탁약정에 의하여 B의 명의로 이전등기를 한 경우를 말하는데 이 경우 명의신탁약정이 무효이고 소유권이전도 무효이기 때문에 소유권은 A에게 귀속된다. 따라서 A는 B를 상대로 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있다.

(2) 3자간의 등기명의신탁의 경우

이는 명의신탁자 A가 매도인 C로부터 부동산을 매수하면서 자기명의로 소유권이전등기를 함이 없이 직접 명의수탁자 B의 명의로 등기하는데 대하여 3인이 모두 합의한 경우를 말한다. 이 경우에 A와 B사이의 명의신탁약정은 무효이다. 그리고 C로부터 B에게로 이루어진 소유권이전도 무효이다. 따라서 소유권은 매도인 C에게 귀속된다. 만약 A가 소유권을 취득하려면 C를 대위하여 B명의의 등기의 말소를 청구한 후 C를 상대로 매매계약에 기하여 소유권이전등기를 새로이 청구하여야 한다.

2. 명의신탁약정은 무효이나 물건변동은 유효인 경우

부동산에 관한 물권을 취득하기 위한 계약에서 명의수탁자가 일방당사자가 되고 그 타방당사자는 명의신탁약정이 있었다는 사실을 알지 못한 경우에는 명의수탁자로의 물건변동은 유효하다(동법 제4조 제2항 단서). 예컨대 매수인 A가 매도인 C로부터 부동산을 매수함에 있어서 B와의 명의로 하게 한 경우(이른바 계약 명의신탁의 경우)에, C가 A와 B사이에 명의신탁약정이 있다는 사실은 모르고 B를 매수인으로 알고 B와 매매계약을 하고 B에게 소유권이전등기를 하여 주었다면,

A와 B 사이의 명의신탁약정은 무효이지만 C로부터 B에게로 이루어진 소유권이전은 유효하다. 이 경우에 A는 명의신탁약정에 근거하여 B로부터 소유권을 찾아올 수는 없으므로 A가 B로부터 소유권을 찾아오기 위해서는 부당이득반환청구권을 행사할 수밖에 없다.

3. 명의신탁약정 및 물권변동의 무효의 제3자에 대한 효력

이 법률에 의하여 명의신탁약정이 무효가 된다든지 또는 물권변동이 무효가 되는 경우에도 이 무효를 가지고 명의수탁자와 거래한 제3자에 대해서는 대항할 수 없다(동법 제4조 제3항). 이는 그 취지는 물론 거래의 안전을 보호하기 위함이다. 따라서 명의수탁자가 부동산이 자기명의로 등기되어 있는 것을 이용하여 이를 제3자에게 양도하여 버리면 제3자는 유효하게 소유권을 취득하게 된다.

4. 명의신탁의 약정 자체가 유효한 경우

이 법률은 채무자, 채권금액 및 채무변제를 위한 담보라는 사실을 등기한 양도 담보나 가등기담보와 상호명의신탁 등은 그 규제대상에서 제외하고 있고(동법 제2조 제1호 단서 가목, 나목), 탈세, 강제집행의 면탈, 탈법의 목적이 없는 중중재산의 명의신탁 및 부부간의 명의신탁(동법 제8조) 등에 대해서는 그 효력을 인정하고 있다. 이에는 종래의 학설과 판례의 이론이 그대로 적용된다.

IV. 동창회와 甲 사이의 명의신탁의 효력 및 甲 명의로 이루어진 소유권이전의 효력

위의 부동산실권리자명의등기에관한법률에 따르면 이 설문의 동창회와 동창회장 甲 사이의 명의신탁약정은 무효이다(동법 제4조). 그러나 이 설문에서 오피스텔 매도인은 동창회와 甲 사이에 명의신탁약정이 있었음을 모르고 甲을 매수인으로 알고 甲과 매매계약을 체결하여 甲에게 소유권이전등기를 하여 준 것이다. 따라서 동창회와 甲 사이에 이루어진 명의신탁약정은 무효이더라도 매도인으로부터 甲에게로 이루어진 오피스텔의 소유권이전은 유효한 것이다(동법 제4조 제2항 단서). 즉 甲의 소유권취득은 유효하다. 이러한 경우에 동창회가 동창회명의로 오피스텔소유권을 취득하려면 결국 甲을 상대로 부당이득반환청구권을 행사할 수밖에 없는데, 이 설문의 甲은 이러한 상태에서 그 부동산을 乙에게 팔아버린 것이다.

V. 甲과 乙 사이의 매매계약의 효력

이 법률 제4조 제3항에 따르면 甲과 乙 사이의 매매계약은 유효하다. 그리고 이 규정에 의하지 않는다고 하더라도 甲의 소유권취득이 유효한 이상 甲과 乙 사이의 매매계약은 일단 유효하다고 볼 수 있다. 그런데 문제는 乙이 甲으로부터 매입한 오피스텔을 자기의 명의로 등기를 하지 않고, 甲의 양해 하에 丙과의 명의신탁약정에 따라 丙의 명의로 등기를 하였다는 사실이다. 이 법률 제4조 제1항과 제2항 본문에 따르면 乙과 丙과의 명의신탁약정은 무효이고 甲으로부터 丙으로의 소유권이전도 무효이다. 따라서 등기명의가 甲으로부터 丙에게로 이전되었다고 하더라도 물권변동은 일어나지 않는다. 결국 오피스텔의 소유권은 甲에게 그냥 귀속하게 된다. 만약 乙이 소유권을 취득하려면 매도인 甲을 대위하여 丙에게 소유권이전등기말소청구권을 행사하여 甲의 명의로 등기가 회복된 후 甲을 상대로 소유권이전등기를 청구할 수밖에 없다.

VI. 동창회와 乙의 법률상의 지위

이 설문에서 동창회는 위에서 검토한 바와 같이 甲을 상대로 부당이득반환청구권을 행사함으로써 그 명의로 오피스텔소유권을 취득할 수 있는 지위에 있었다. 그러한 상태에서 甲이 乙에게 오피스텔을 팔아버렸는데 乙 역시 그 부동산을 자기 이름으로 등기를 하지 않고 丙과의 명의신탁에 의하여 丙의 이름으로 이전등기를 하였다. 그러나 乙과 丙 사이의 명의신탁이나 丙 명의로의 등기는 원인무효인 등기이다. 따라서 오피스텔의 소유권은 아직도 甲에게 있다. 그렇다면 동창회는 부당이득반환청구권의 채권자로서 그 채무자인 甲을 대위하여 丙에게 등기말소청구를 하여 甲의 명의로 등기가 회복된 후 다시 甲을 상대로 소유권이전등기를 청구할 수 있는 자이다. 한편 乙 역시 오피스텔의 매수인으로서 매도인인 甲에 대하여 오피스텔의 소유권이전청구권을 가지고 있는 자이다. 따라서 乙은 위에서 보았듯이 매도인 甲을 대위하여 丙에게 소유권이전등기말소청구권을 행사하여 甲의 명의로 등기가 회복된 후 다시 甲을 상대로 소유권이전청구권을 행사할 수 있는 자이다. 그리고 보면 이 설문에서 동창회는 부당이득반환청구권으로서 甲에 대하여 오피스텔의 소유권이전청구권을 가지고 있고, 乙은 매수인으로서 매도인인 甲에 대하여 소유권이전청구권을 가지고 있다고 볼 수 있다. 그런데 동창회가 甲에 대하여 가지고 있는 권리와 乙이 甲에 대하여 가지고 있는 권리 사이에는 우열이 없다. 그렇다면 누구든 먼저 권리를 행사하여 소유권이전등기를 먼저 마친 자가 오피스텔에 대한 소유권을 취득한다고 볼 수 있다.

VII. 설문의 해결

(1) 오피스텔 매입을 위한 甲의 계약체결과 등기는 계약명의신탁에 해당한다. 甲과 乙간의 매매에서 丙에게 명의신탁한 것은 중간생략 등기형 명의신탁에 해당한다.

(2) 甲과 동창회간에는 특별법 제4조에 따라 매도인이 선의라고 인정되므로 甲으로의 물권변동은 유효한 것이 된다. 이 경우 동창회는 부당이득반환청구에 의한 소유권이전등기를 청구할 수 있다.

(3) 甲과 乙 사이의 매매계약의 효력은 일단 유효하나 丙에게로의 등기는 법 제4조 제1항과 제2항에 의해 무효이다. 따라서 乙은 소유권을 취득할 수 없고 다만 甲에 대한 소유권이전등기청구권을 주장할 수 있다.

(4) 동창회와 乙의 지위는 모두 채권자로서 평등한 지위에 있고 먼저 甲에게 청구권을 행사하여 등기를 마친 자가 오피스텔에 대한 소유권을 취득한다.